



St. Galler Anwaltsverband
SGAV

Das «mandat» ist unter
www.sgav.ch
als E-Book verfügbar.

mandat

Nr. 1 / April 2019

Die Klientenschrift des St. Galler Anwaltsverbandes SGAV

RECHT & PRIVAT



3

Invalidenversicherung –
mehr als nur Rente

SchKG-Revision
Löschung von
Betreibungen

7



11

Persönlichkeitsschutz im
digitalen Zeitalter

RECHT & UNTERNEHMUNG



14

Grundsätze der Firmen-
bildung

Geldwäschereiprävention
durch Anwälte

19

RECHT-ECK

Justizgeschichte

22

«Wie Sorge ich vor?» –
Zwei Publikumsveranstaltungen

Liebe Leserin, lieber Leser

Haben Sie schon vorgesorgt? Oder gehören Sie zu denjenigen Leuten, die dieses wichtige Thema immer wieder vor sich herschieben, sei es, weil Ihnen die Zeit dazu fehlt oder weil Sie nicht wissen, wo Sie anfangen sollen? Vielleicht fällt es Ihnen auch schwer, sich mit der eigenen Verletzlichkeit und Sterblichkeit zu befassen. Oder Sie machen sich über Ihre Vorsorge noch gar keine Gedanken, weil Sie noch «voll im Saft stehen».

Tatsache ist, dass gar nicht früh genug vorgesorgt werden kann. Denn ein Unfall mit gravierenden Folgen kann sich jederzeit ereignen. Das betroffene Umfeld – Familie, Lebenspartner, Geschäftspartner, Angestellte usw. – ist dankbar für jede Regelung, die rechtzeitig getroffen worden ist.

Im vorliegenden Kontext ist mit «Vorsorgen» das Treffen von eigenen Anordnungen für die Urteilsunfähigkeit sowie für den Tod gemeint. Gemäss dem Schweizerischen Zivilgesetzbuch (ZGB) ist jemand dann urteilsunfähig, wenn er nicht in der Lage ist, vernunftgemäss zu handeln. Dieser Zustand kann beispielsweise wegen Demenz oder nach einem Unfall eintreten.

Für den Fall der Urteilsunfähigkeit kann zum einen eine Patientenverfügung errichtet werden, die festhält, welchen medizinischen Massnahmen Sie zustimmen und welche Sie ablehnen. Zum anderen kann mittels eines Vorsorgeauftrags im Voraus bestimmt werden, welche Person(en) an Ihrer Stelle handeln und Entscheidungen treffen soll(en). Dabei gibt es drei Bereiche, nämlich die Personensorge, die Vermögenssorge sowie die Vertretung im Rechtsverkehr, welche geregelt werden.

EDITORIAL

Dr. iur. Romana
Kronenberg Müller,
Rechtsanwältin,
öffentliche Notarin,
Mediatorin SAV/SDM
Uznach



Für den Fall des Todes können Sie mit einer Verfügung von Todes wegen, also mit einem Testament oder mit einem Erbvertrag, besondere Anordnungen treffen. Solche Regelungen ermöglichen beispielsweise die Meistbegünstigung des überlebenden Ehegatten oder die Einsetzung von Erben respektive von Personen, die ein Vermächtnis erhalten sollen.

Der St. Galler Anwaltsverband und der St. Galler Juristenverein führen gemeinsam zwei öffentliche Publikumsveranstaltungen zu den obigen Themen durch, an welchen Sie weitergehende Informationen erhalten und auch Ihre Fragen stellen können. Diese finden am 8. Mai 2019 im Pfalz Keller in St. Gallen und am 5. Juni 2019 in der HSR Hochschule für Technik Rapperswil, je um 18.15 Uhr, statt. Eine Anmeldung ist nicht erforderlich. Weitere Informationen finden Sie zu gegebener Zeit auf den Homepages der beiden Vereine. Wir laden Sie ganz herzlich dazu ein und freuen uns auf einen anregenden Austausch mit Ihnen. ■



RENAULT
Passion for life

Renault **KOLEOS**

SUV by Renault



Jetzt den kraftvollen 4x4 bei uns Probe fahren!

St. Gallen, **CITY-GARAGE AG**, 071 274 80 74 — St. Gallen, Bach-Garage Gschwend AG, 071 223 12 12 — Oberbüren, BUGA Buchental-Garage AG, 071 955 05 05 — Schwarzenbach, Daniel Grob AG, 071 925 25 50 — Näfels, Freihof-Garage AG, 055 618 44 88 — Chur, Garage Bayer AG, 081 257 19 20 Goldach, Garage Bräm AG, 071 844 00 30 — Altnau, Garage Hofer AG, 071 695 11 14 — Amriswil, Garage Hofer AG, 071 410 24 14 — Balgach, Hirn Balgach AG, 071 722 27 88 — Weinfeld, Kreuzgarage AG, 071 622 65 44 Marbach, Kurt Köppel AG, 071 755 63 63 — Vaduz, Mühleholz- Garage AG, 00423 239 80 90 — Oberriet, Schachengarage AG, 071 761 11 42 — Wil, **WOLGENSINGER AG**, 071 911 11 12 — Herisau, **WOLGENSINGER AG**, 071 351 51 56



Invalidenversicherung – mehr als nur Rente

Die Invalidenversicherung (IV) beruht auf dem Prinzip «Eingliederung vor Rente». Bevor ein möglicher Rentenanspruch geprüft wird, klärt die IV das Eingliederungspotenzial der versicherten Person ab. Ist solches vorhanden, hat die versicherte Person Anspruch auf die Unterstützung der IV, um trotz und mit gesundheitlicher Beeinträchtigung wieder Tritt im Erwerbsleben zu fassen. Die möglichen Massnahmen der IV sind vielfältig.

Invalide Versicherte haben ganz grundsätzlich Anspruch auf Leistungen der IV. Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit.¹ Erwerbsunfähigkeit wiederum ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem gesamten, für die versicherte Person infrage kommenden Arbeitsmarkt.²

Das Gesetz sieht vor, dass die IV die Invalidität einer versicherten Person mit geeigneten, möglichst einfachen und zweckmässigen Eingliederungsmassnahmen verhindern, vermindern oder beheben helfen soll. Sie soll den Versicherten mit anderen Worten zuerst dabei helfen, trotz und mit gesundheitlicher Beeinträchtigung wieder Tritt im Erwerbsleben zu fassen, um wirtschaftlich möglichst unabhängig bleiben zu können. Bleibt danach trotzdem eine erhebliche Einkommenseinbusse zurück, so soll die IV diese mittels Rente wenigstens existenzsichernd abmildern.³ Es gilt also

das Prinzip «Eingliederung vor Rente».

Massnahmen der Frühintervention

Wird eine versicherte Person arbeitsunfähig, so kann die IV schon in einem sehr frühen Stadium sogenannte Massnahmen der Frühintervention anordnen. Ziel ist es, einer zwar noch nicht bestehenden, aber bereits drohenden Invalidität möglichst früh zu begegnen und die Invalidität nach

¹ Art. 8 Abs. 1 ATSG.

² Art. 7 Abs. 1 ATSG.

³ Art. 1a IVG.

Möglichkeit zu verhindern. Dazu wird die IV das Gespräch suchen mit der versicherten Person, deren Arbeitgeberin und den behandelnden Ärzten, um so herauszufinden, ob und wie die Arbeitssituation der versicherten Person ihrem Gesundheitsschaden angepasst werden kann. Sie kann dann verschiedene niederschwellige Leistungen erbringen wie beispielsweise

Anpassungen des Arbeitsplatzes. Ist es der versicherten Person zum Beispiel aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr möglich, dauerhaft zu sitzen, so wird die IV ihr möglicherweise

einen höhenverstellbaren Tisch zur Verfügung stellen, damit die versicherte Person ihre Arbeit stehend und sitzend im Wechsel verrichten kann.

Die IV kann auch Aus- und Weiterbildungskurse gewähren oder Berufsberatung zur beruflichen Umorientierung. Sie kann schon in diesem frühen Stadium Belastbarkeits- und Aufbautrainings oder andere Beschäftigungsmassnahmen bewilligen, mit denen die versicherte Person niederschwellig wieder an die Anforderungen des Erwerbslebens gewöhnt werden kann, eine Tagesstruktur behält und die ihr verbleibende Arbeitsfähigkeit aktiv bewahren kann.

Auf Massnahmen der Frühintervention besteht allerdings kein Rechtsanspruch. Die IV erbringt solche Leistungen dort, wo sie es als sinnvoll erachtet. Sie können nicht erzwungen und nicht auf dem Rechtsweg erstritten werden. Ausserdem verschafft die Durchführung von Massnahmen der Frühintervention keinen Anspruch auf weitere Leistungen der IV. Während einer Massnahme der Frühintervention wird kein Taggeld bezahlt.

Eingliederungsmassnahmen, vor allem Massnahmen beruflicher Art.

Anders verhält es sich bei den eigentlichen Eingliederungsmassnahmen. Auf diese haben bereits invalide oder von einer Invalidität bedrohte Versicherte tatsächlich Anspruch, sofern die (je nach Massnahme unterschiedlichen) Voraussetzungen erfüllt sind.⁴

Unter sehr engen Voraussetzungen besteht für Versicherte, die jünger sind als 20 Jahre, Anspruch auf Kostenübernahme medizinischer Massnahmen. Erwachsene Versicherte haben grundsätzlich keinen Anspruch auf medizinische Massnahmen der IV. Im Vordergrund stehen deshalb die Massnahmen beruflicher Art, von denen einige nachfolgend kurz umrissen sein sollen.

Vorauszuschicken ist, dass kein Anspruch auf die für eine versicherte Person *beste* oder *wünschenswerteste* Massnahme besteht. Für die Leistungsgewährung fallen nur Massnahmen in Betracht, die den Fähigkeiten und, soweit möglich, auch den Neigungen der versicherten Person entsprechen und die das Eingliederungsziel auf einfache und zweckmässige Weise anstreben. Dies bedeutet, dass zwischen der Dauer und den Kosten der Massnahme einerseits und dem wirtschaftlichen Erfolg andererseits ein angemessenes Verhältnis bestehen soll.⁵

1. Berufsberatung

Die Berufsberatung⁶ dient der Erfassung der Persönlichkeit der versicherten Person sowie auch deren Fähigkeiten und Neigungen. Dies soll als Grundlage für die Wahl einer geeigneten Ausbildung, Berufstätigkeit oder für die Stellenvermittlung dienen. Die Berufsberatung umfasst auch die Laufbahnberatung von Erwachsenen, die aus gesundheitlichen Gründen in ihrer bisherigen Tätigkeit beeinträchtigt sind und sich neu

orientieren müssen. Die Leistung beinhaltet Beratungsgespräche und, falls erforderlich, auch psychologische Tests. Es sind auch Schnupperlehren, Berufspraktika und dergleichen möglich.

Berufsberatung setzt voraus, dass die versicherte Person eingliederungsfähig ist, d.h., wenn sie arbeitsfähig und auch bereit ist, sich wieder ins Arbeitsleben zu integrieren. Sie soll zeigen, welche Tätigkeiten sich für eine versicherte Person unter Berücksichtigung insbesondere auch ihrer gesundheitlichen Beeinträchtigungen eignen. Sie kann indes nicht die Frage beantworten, ob die versicherte Person überhaupt arbeitsfähig ist.

2. Erstmalige berufliche Ausbildung

Versicherte, die noch nicht erwerbstätig waren, und denen wegen der Invalidität bei der erstmaligen beruflichen Ausbildung in wesentlichem Umfang zusätzliche Kosten entstehen, haben Anspruch auf Ersatz dieser Kosten.⁷ Vorausgesetzt ist, dass die Ausbildung der Behinderung angepasst ist und den Fähigkeiten der versicherten Person entspricht. Sie muss zudem einfach und zweckmässig, sowie auf die Eingliederung in das Erwerbsleben ausgerichtet sein. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, übernimmt die IV die Kosten einer Berufslehre, weiterführenden Schule oder auch Universität sowie die Kosten der zum ordentlichen Ausbildungsprogramm gehörenden Vorbereitungen. Während der Dauer einer solchen Ausbildung besteht meist auch Anspruch auf ein Taggeld der IV.

⁴ Art. 8. IVG.

⁵ Ziff. 1006 KSBE.

⁶ Art. 15 IVG.

⁷ Art. 16 IVG.

Erwachsene Versicherte haben grundsätzlich keinen Anspruch auf medizinische Massnahmen der IV.

3. Umschulung

Versicherte Personen, die bereits erwerbstätig gewesen sind, haben Anspruch auf Umschulung auf eine neue Erwerbstätigkeit, wenn die Umschulung wegen der Invalidität notwendig ist und dadurch die Erwerbsfähigkeit voraussichtlich erhalten oder verbessert werden kann.⁸ Durch Umschulung soll der versicherten Person, die wegen der gesundheitlichen Beeinträchtigung ihre bisherige Erwerbstätigkeit nicht mehr ausüben kann, eine neue Erwerbsmöglichkeit verschafft werden, die der früheren Tätigkeit annähernd gleichwertig ist. Die Gleichwertigkeit beurteilt sich hauptsächlich nach den Verdienstmöglichkeiten, wobei immerhin auch der langfristige Verlauf der mutmasslichen Karriere und auch Faktoren wie die Jobsicherheit mitberücksichtigt werden.

Das Erfordernis der Gleichwertigkeit begrenzt den Umschulungsanspruch der versicherten Person «nach oben». Die IV erachtet es nicht als ihre Aufgabe, eine versicherte Person in eine bessere beruflicherwerbliche Stellung zu führen, als sie vorher innehatte. Problematisch kann dies insbesondere bei Personen sein, die keine abgeschlossene Berufsausbildung vorweisen können oder Hilfsarbeiten verrichtet haben. Die Kostenübernahme einer Umschulung, wenngleich aus gesundheitlichen Gründen notwendig, kann in solchen Fällen verweigert werden, weil die versicherte Person sonst mit Invalidität wirtschaftlich bessergestellt wäre als ohne.

Während der Dauer einer Umschulung besteht oft auch Anspruch auf ein Taggeld der IV.

4. Arbeitsvermittlung

Die Leistungen, welche die IV einer versicherten Person unter dem Titel «Arbeitsvermittlung» erbringen kann, sind jenen, welche die Arbeitslosenversicherung erbringt, sehr ähn-

lich. Vorab leistet die IV aktive Unterstützung bei der Suche nach einem Arbeitsplatz und begleitende Beratung mit Blick auf die Aufrechterhaltung eines Arbeitsplatzes.⁹ Um die tatsächliche Leistungsfähigkeit einer versicherten Person im Arbeitsmarkt abzuklären, kann der versicherten Person auch vorübergehend und versuchsweise ein Arbeitsplatz zugewiesen werden.¹⁰ Findet die versicherte Person einen Arbeitsplatz, entspricht ihre Leistungsfähigkeit bei Stellenantritt aber nicht dem vereinbarten Lohn, so kann die IV auch Einarbeitungszuschüsse leisten, d.h. sie bezahlt während längstens 180 Tagen einen Teil des arbeitsvertraglich festgesetzten Lohns.¹¹ Selbst Kapitalhilfe zur Aufnahme oder zum Ausbau einer selbstständigen Erwerbstätigkeit ist denkbar.¹² Die IV erbringt Geld- oder Sachleistungen in Form von verzinslichen Darlehen bzw. Leihgaben, unter bestimmten Voraussetzungen auch ohne Rückleistungspflicht.

Nicht nur Recht, auch Pflicht

Die Möglichkeiten der IV, die Versicherten bei der (Wieder-)Eingliederung ins Erwerbsleben zu unterstützen, sind also vielfältig. Diese Leistungen sind jedoch als Pflichtrechte ausgestaltet: Die versicherte Person ist zu solchen Leistungen nicht nur berechtigt, sondern nachgerade auch verpflichtet, sich allen angeordneten zumutbaren Abklärungs- und (Wieder-)Eingliederungsmassnahmen zu unterziehen und aktiv zum Erfolg der Eingliederung beizutragen. Tut sie dies nicht, droht im schlimmsten Fall der Verlust der nachfolgenden Rechte wie z.B. des Rentenanspruchs. ■



lic. iur. Nadeshna Ley,
Rechtsanwältin
Fachanwältin SAV Haftpflicht-
und Versicherungsrecht
St. Gallen

Die IV erbringt Geld- oder Sachleistungen in Form von verzinslichen Darlehen bzw. Leihgaben, unter bestimmten Voraussetzungen auch ohne Rückleistungspflicht.

⁸ Art. 17 IVG.

⁹ Art. 18 IVG.

¹⁰ Arbeitsversuch: Art. 18a IVG.

¹¹ Art. 18b IVG.

¹² Art. 18d IVG.

AUSGEZEICHNET!
 TOP-TAGUNGSLOKAL
 DER SCHWEIZ
 BY EVENTLOKALE.CH

Ausgezeichnet



Fern von allem, fern vom Alltag. Durchatmen in angenehmer Atmosphäre. Das ist die optimale Situation, für erfolgreiche Seminare, Workshops und Weiterbildungen. Und der ideale Ort dazu ist Schloss Wartegg. Ausgezeichnet als Top-Tagungsort mit dem SwissLocationAward.

Sie finden sowohl den persönlichen Rahmen für kleine Gruppen in den Seminarräumen, als auch die grosse Bühne für Tagungen im Vortrags- und Konzertsaal. Die helle Raumgestaltung, naturbelassene Materialien und die Sicht auf Park und Bodensee, all dies leistet einen Beitrag zu einer inspirierenden Atmosphäre.

Auch in den Pausen oder nach Seminarschluss bereichern wir Ihren Anlass. Vielleicht ist es ein geführter Spaziergang durch die Naturgeheimnisse des Schlossparks, eine GPS-Schatzsuche oder ein besonderer kulinarischer Höhepunkt, mit dem unser Küchenchef Ihre Kollegen überrascht. Im öffentlichen 13-Punkte Gault Millau-Restaurant genießen Sie eine exquisite, saisonale Slowfood-Küche mit vielen frischen Produkten aus dem eigenen biologischen Garten.

Rufen Sie an für Ihren erfolgreichen Anlass in einer ausgezeichneten Tagungsort: 071 858 62 62.



SchKG-Revision: Löschung von Betreibungen

Das Schweizer Rechtssystem sieht die Möglichkeit vor, dass jedermann jeden, egal über welchen Betrag, ohne Beweise und Forderungsgrund betreiben kann. Das Betreibungsamt prüft lediglich die formellen Anforderungen und darf keine materielle Prüfung vornehmen. Der bzw. die Betriebene kann sich wiederum, ob die Betreibung nun berechtigt sei oder nicht, ohne Begründung mit dem Rechtsvorschlag wehren und dadurch das Betreibungsverfahren – fürs Erste zumindest – stoppen. Im Betreibungsauszug verbleibt jedoch der Eintrag mit der Bemerkung «Rechtsvorschlag erhoben». Die Revision des SchKG sieht nun neu die Möglichkeit vor, Betreibungen im Betreibungsregister zu löschen, ohne dass der Gerichtsweg eingeschlagen werden muss.

Am 11. Dezember 2009 reichte im Nationalrat Fabio Abate die parlamentarische Initiative «Löschung ungerechtfertigter Zahlungsbefehle» ein (p.l. Abate, 09.530, Löschung ungerechtfertigter Zahlungsbefehle). Damit wurde der Grundstein für die aktuelle Revision des SchKG gelegt. Die Eidgenössischen Räte haben am 16. Dezember 2016 dann die Änderung von Art. 8a, Art. 73 und Art. 85a SchKG beschlossen (BBI 2016 8897). Bis anhin musste der Schuldner für die Entfernung des Eintrags im Betreibungsauszug entweder fünf Jahre warten, den Gläubiger zum Rückzug der Betreibung bewegen oder den Gerichtsweg (Aufsichtsbeschwerde nach Art. 17 SchKG, Klage nach Art. 85

SchKG, Klage nach Art. 85a SchKG oder Klage nach Art. 88 ZPO) beschreiten. Ansonsten ermöglicht Art. 8a SchKG jeder Drittperson, Einsicht in die Protokolle und Register der Betreibungs- und Konkursämter zu haben und sich Auszüge daraus geben zu lassen, sofern ein Interesse glaubhaft gemacht wird. In der Praxis wird in der Regel von den Betreibungsämtern ein schriftlicher Interessennachweis verlangt, welcher aber relativ einfach beigebracht werden kann. Das Einsichtsrecht liegt schliesslich im öffentlichen Interesse. Ein Vertragspartner soll abschätzen können, ob der andere kreditwürdig ist oder nicht. Mit der Revision trat per 1. Januar 2019 der neue Art. 8a SchKG

in Kraft. Der Artikel wurde im Abs. 3 durch die lit. d ergänzt. Neu geben die Ämter Dritten keine Kenntnis von Betreibungen, wenn der Schuldner nach Ablauf einer Frist von drei Monaten seit Zustellung des Zahlungsbefehls ein entsprechendes Gesuch stellt und der Gläubiger danach nicht innerhalb einer Frist von 20 Tagen nachweist, dass er das Betreibungsverfahren fortsetzt. Wie sieht dies nun genau aus?

Vorneweg ist festzuhalten, dass über Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG im technischen Sinne keine eigentliche Löschung der Betreibung erreicht wird. Bei erfolgreichem Gesuch des Schuldners um Nichtbekanntgabe einer Betreibung, erhalten jedoch Dritte

keine Kenntnis mehr über die Betreuung. Die Nichtbekanntgabe der Betreuung erfolgt nur auf Gesuch des Schuldners hin und zwar an das Betreibungsamt, bei welchem die beanstandete Betreuung eingereicht worden ist. Gemäss Art. 32 SchKG hat ein unzuständiges Amt das Gesuch weiterzuleiten. Das Gesuch um Nichtbekanntgabe muss sich auf eine Betreuung beziehen, für welche der Schuldner Rechtsvorschlag erhoben hat. Der Gesetzgeber wollte mit der Revision des Art. 8a SchKG den Schutz vor ungerechtfertigten Betreibungen festigen. Damit wird zwingend vorausgesetzt, dass sich der Schuldner vorneweg mit dem Rechtsvorschlag gegen die Betreuung wehrt. Sofern ein Schuldner ohne vorgängig Rechtsvorschlag erhoben zu haben, das Gesuch um Nichtbekanntgabe stellt, hat das Betreibungsamt dieses unmittelbar abzuweisen. Das Gleiche gilt, wenn der Schuldner zwar

Rechtsvorschlag erhoben hat, aber die beanstandete Forderung bezahlt. Erfolgt die Bezahlung beim Betreibungsamt, weist dieses das Gesuch unmittelbar zurück. Reicht der Gläubiger den Zahlungsnachweis ein, dann wird das Gesuch bei Erhalt ebenfalls abgewiesen. Die Abweisung des Gesuchs um Nichtbekanntgabe durch das Betreibungsamt hat mittels Verfügung zu erfolgen. Sollte das Gesuch um Nichtbekanntgabe nach mehr als fünf Jahren seit Betreuung eingereicht werden, so hat das Betreibungsamt mangels Rechtsschutzinteresse auf das Gesuch nicht einzutreten.

Nachdem der Schuldner sodann Rechtsvorschlag erhoben hat, muss er nach Zustellung des Zahlungsbefehls drei Monate abwarten. Dies bedeutet demnach, dass die Betreuung während drei Monaten im Betreibungsauszug ausgeführt wird und während dieser Dauer wei-

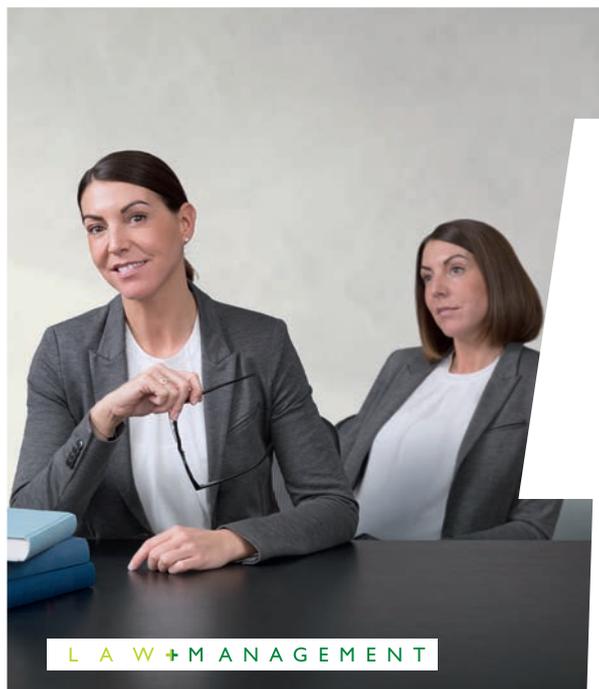
terhin für Dritte ersichtlich bleibt. Erst nach Ablauf von drei Monaten kann der Schuldner das Gesuch um Löschung der Betreuung beim Betreibungsamt stellen. Die Frist von drei Monaten hat der Schuldner selbst zu beachten. Reicht der Schuldner ein Gesuch mehr als zwei Tage vor Ablauf dieser Frist ein, kann das Betreibungsamt dieses abweisen (vgl. Weisung der Dienststelle für Schuldbetreibung und Konkurs Nr. 5). Für die Berechnung der Frist gilt Art. 31 SchKG i.V.m. Art. 142 Abs. 2 ZPO.

Die Dienststelle der Oberaufsicht für Schuldbetreibung und Konkurs hat ein Muster des Gesuchsformulars um Nichtbekanntgabe aufgestellt. Dieses ist jedoch nicht obligatorisch. Die Betreibungsämter können eigene Gesuchsformulare erstellen und zur Verfügung stellen. Das Gesuch um Nichtbekanntgabe an Dritte kann aber vom Schuldner auch ohne Gesuchsformular

Executive School of Management,
Technology and Law



Universität St. Gallen



LAW + MANAGEMENT



Management-Kompetenz für Juristinnen und Juristen.

Starten Sie jetzt Ihre betriebswirtschaftliche Weiterbildung
MANAGEMENT FOR THE LEGAL PROFESSION (MLP-HSG)
mit dem Modul

Risiko- und Krisenmanagement
19.-23. August 2019

Diplom voll anrechenbar an den
Executive MBA HSG
www.lam.unisg.ch/mlp

«Wissen schafft
Wirkung»

eingereicht und sogar mündlich an das Betreibungsamt gestellt werden. Die Betreibungsämter haben den Schuldner in allen Fällen darüber zu informieren, dass das Gesuch nur bei unzulässigen Betreibungen zulässig ist und welche Kosten mit dem Gesuch zusammenhängen. Beim Gesuch hat der Schuldner die erforderlichen Angaben der Betreibung (Identifikation des Gesuchstellers sowie der betroffenen Betreibung oder der Forderungen aus einer Betreibung sowie die Erkennbarkeit des Gesuchs, künftig das Einsichtsrecht für diese Betreibung an Dritte nicht zu gewähren) mitzuteilen.

Die neue Gesetzesbestimmung führt auch zur Einführung einer neuen Gebühr. Art. 12b GebV SchKG sieht eine vom gesuchstellenden Schuldner zu entrichtende Gebühr vor. Die Höhe der Gebühr wurde auf CHF 40.00 festgesetzt. Die Gebühr weist zwei Besonderheiten auf: Sie wird einzig dem Schuldner auferlegt und nicht zu den Betreibungskosten hinzugerechnet. Unabhängig, ob das Gesuch um Nichtbekanntgabe erfolgreich ist oder nicht, hat der Schuldner diese zu begleichen. Da es sich bei dieser Gebühr um eine Pauschalgebühr handelt, sind sämtliche mit dem Gesuch verbundenen Auslagen damit umfasst. Es können keine weiteren Auslagen vom Schuldner verlangt werden. Das Betreibungsamt wird grundsätzlich die Gebühr als Kostenvorschuss verlangen, damit die eigenen Auslagen gesichert sind.

Sobald die Gebühr durch den Schuldner beglichen wird, hat das Betreibungsamt dem Gläubiger den Eingang des Gesuchs um Nichtbekanntgabe mitzuteilen. Die Anzeige hat mittels obligatorischem Formular (Nr. 44c) zu erfolgen. Dem Gläubiger wird damit eine Frist von 20 Tagen festgesetzt. Das Betreibungsamt setzt die Frist fest und teilt damit den Zeitpunkt des Ablaufs der Frist ausdrücklich mit. Art. 63 SchKG ist bei dieser Frist anwendbar. Sofern spätestens am zweiten Tag nach Ablauf der

Frist keine Rückmeldung des Gläubigers eingegangen ist, ist die betreffende Betreibung nicht mehr für Dritte einsehbar. Dem Gläubiger wird die Möglichkeit eingeräumt, innert angesetzter Frist den Nachweis zu erbringen, dass ein Verfahren zur Beseitigung des Rechtsvorschlages (Art. 79 bis 84 SchKG) eingeleitet wurde. Hat das Betreibungsamt bei Einreichung des Gesuchs um Nichtbekanntgabe durch den Schuldner bereits Kenntnis eines solchen Verfahrens, dann hat es das Gesuch des Schuldners direkt abzuweisen. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass bei einer gerechtfertigten Betreibung ein Gläubiger während der Dauer von drei Monaten und 20 Tagen ein entsprechendes Verfahren um Beseitigung des Rechtsvorschlages einreicht bzw. einreichen kann. Sollte der Gläubiger die 20-tägige Frist streichen lassen, dann entsteht diesem aber mit der neuen Regelung kein Nachteil. Der Gläubiger kann sich auch nach Ablauf der Frist bzw. nach Errichten der «Mitteilungssperre» um die Beseitigung des Rechtsvorschlages kümmern. Ist der Gläubiger damit erfolgreich und reicht den entsprechenden Nachweis beim Betreibungsamt ein, dann wird das Betreibungsamt die Betreibung wieder im Betreibungsausgang für Dritte sichtbar machen. Ebenso wird das Betreibungsamt bei Erhalt des Fortsetzungsbegehrens des Gläubigers die entsprechende Betreibung wieder für Dritte sichtbar machen.

Wie hat nun der Gläubiger den Nachweis der Einreichung eines Verfahrens zur Beseitigung des Rechtsvorschlages zu erbringen? Er kann dies mittels einer Postaufgabe- oder Eingangsbestätigung des Gesuchs um Rechtsöffnung oder der Anerkennungsklage tun. Gemäss Weisung Nr. 5 der Dienststelle der Oberaufsicht für Schuldbetreibung und Konkurs des Bundesamtes für Justiz können einzelne Kantone auch die Rechnung des Gerichts über das entsprechende Verfahren als Nachweis akzeptieren. Reicht der Gläubiger diesen Nachweis



lic. iur. Saila Ruibal,
Rechtsanwältin &
Öffentliche Notarin
St. Gallen

noch während der 20 Tage ein, dann führt dies zur Abweisung des Gesuchs des Schuldners um Nichtbekanntgabe der Betreibung.

Die neue gesetzliche Regelung enthält keine Übergangsbestimmungen. Die neue Bestimmung ist demnach auch auf Betreibungen anwendbar, welche vor dem 1. Januar 2019 eingeleitet worden sind. Lediglich bei Betreibungen, welche länger als 5 Jahre zurückliegen, wird auf das Gesuch – wie vorerwähnt – mangels Rechtsschutzinteresse nicht eingetreten.

Bei der Revision wurden auch Art. 73 und Art. 85a SchKG angepasst. Gemäss Art. 73 SchKG kann der Schuldner neu «jederzeit» die Vorlage von Beweismitteln verlangen und ist nicht an die Bestreitungsfrist von 10 Tagen gebunden. Gemäss Art. 85a SchKG kann sodann der Schuldner die negative Feststellungsklage unabhängig davon, ob er Rechtsvorschlag erhoben hat oder nicht, erheben.

Schwerpunkt der Revision ist der Schutz vor ungerechtfertigten Betreibungen. Diesem Grundgedanken wurde mit dem neuen 8a SchKG gut Rechnung getragen. Dem Schuldner wird ein einfacher, kostengünstiger und nichtgerichtlicher Weg eröffnet, seinen Betreibungsausgang vor ungerechtfertigten

Betreibungen zu «säubern». Der Gläubiger erhält hierdurch keinen Nachteil, da dieser sich immer noch wehren kann, wenn seine Betreibung eben doch gerechtfertigt ist. Es ist davon auszugehen, dass das Gesuch um Nichtbekanntgabe von den Schuldnern in Zukunft als erstes «Rechtsmittel» zur Beseitigung des Eintrags im Betreibungsausgang dienen wird. ■

Die neue Gesetzesbestimmung führt auch zur Einführung einer neuen Gebühr.

ÖFFENTLICHE VERANSTALTUNGEN

Wie Sorge ich vor?

Patientenverfügung / Vorsorgeauftrag / Verfügung von Todes wegen

Mittwoch, 8. Mai 2019 in St.Gallen

18.15 bis ca. 20.00 Uhr
Pfalzkeller (Forum) St.Gallen

Mittwoch, 5. Juni 2019 in Rapperswil

18.15 bis ca. 20.00 Uhr
HSR Hochschule für Technik Rapperswil

Referenten



lic. iur. Andreas Hildebrand

Präsident Kindes- und Erwachsenenschutz-
behörde (KESB) Region Gossau
Präsident St.Galler Juristenverein



PD Dr. med. Thomas Münzer

Chefarzt Geriatrische Klinik St.Gallen



Dr. iur. Michael Nonn

Rechtsanwalt und öffentlicher Notar
Fachanwalt Erbrecht SAV
Präsident St.Galler Anwaltsverband

Anschliessend: **Podiumsdiskussion** unter der Moderation von

Dr. iur. Hans-Rudolf Arta

Generalsekretär Sicherheits- und Justizdepartement SG

mit weiteren Podiumsteilnehmerinnen und -teilnehmern:

in St.Gallen

Dr. iur. Roberto Fornito

Rechtsanwalt und öffentlicher Notar
Fachanwalt Erbrecht SAV

lic. iur. Marco Tronco

Leiter Amtsnotariat St.Gallen

in Rapperswil

Dr. iur. Romana Kronenberg Müller

Rechtsanwältin, öffentliche Notarin, Mediatorin
Fachanwältin Haftpflicht- und Versicherungs-
recht SAV

lic. iur. Manfred John

Leiter Amtsnotariat Rapperswil-Jona

Die Teilnahme an der öffentlichen Veranstaltung ist kostenlos.

Im Anschluss wird ein Apéro offeriert.



St.Galler Anwaltsverband
SGAV

ST. GALLER JURISTENVEREIN



Persönlichkeitsschutz im digitalen Zeitalter

Schutz ist dort zu errichten, wo die Gefahr einer Verletzung besteht. Dass es sich beim geschützten Gut nicht immer um ein körperliches handeln muss, hat der Schweizer Gesetzgeber längst erkannt und deshalb auch die Persönlichkeit – «das unteilbare und ungreifbare Wesen» des Menschen «mit seiner Würde und Freiheit»¹ – unter Schutz gestellt.

Unterschiedliche Ansichten zu Grundprinzipien, Moral und Ehre lassen die Emotionen in der Regel hochkochen. Sehr pointierte und wertende Äusserungen können die Folge sein. Der Ausdruck von Ansichten und Beobachtungen – früher womöglich gestenreich am Stammtisch oder in privater Runde diskutiert – verlagert sich seit der digitalen Revolution in die vermeintliche Anonymität des Internets. Gleichsam mit dem Wandel von Print- zu Onlinemedien hat sich auch der ursprüngliche Leserbrief zur Kommentarspalte im Nachgang zu digitalen Medienbeiträgen entwickelt. Der Verfasser eines Kommentars wird mit einem schnellen und möglicherweise unüberlegten Klick zum eigenen Herausgeber. Diese Publikationsfreiheit nutzen neben den Kommentatoren von Online-Zeitungen auch die User von sozialen Medien, wie Facebook, Instagram und Twitter

oder dergleichen. Der technische und gesellschaftliche Wandel wirft die Frage auf, ob das geltende Recht den Persönlichkeitsschutz im Internet genügend gewährleistet oder ob es einer Anpassung bedarf.

Selbst ernannte «Richter»

Das Internet verleiht allen Nutzungswilligen ungehindert eine Stimme. Diese «Demokratie des Internets» führt oft zum Trugschluss, im Internet sei alles erlaubt. Das ist falsch. Eine ehrverletzende Äusserung im Netz ist rechtlich relevant. Dazu folgendes fiktives Beispiel einer Persönlichkeitsverletzung: Ein digitales Magazin schreibt über die ausserehliche Affäre der Ausländerin A., die mit dem Schweizer Politiker B. verheiratet ist. Der aufgebraute Herr Schweizer urteilt dazu in der dem Beitrag angehängten Kommentarspalte, es

sei ja klar gewesen, dass man einer Ausländerin nicht trauen könne. Er habe selbst auch nur schlechte Erfahrungen mit solchen «verdammten Betrügerinnen» wie A. gemacht. Solche «Schmarotzer» hätten in der Schweiz nichts zu suchen und seien auszuschaffen.

Ein anderes Beispiel: Der Kantonschüler S. erhält in der mündlichen Maturaprüfung von Lehrer L. eine ungenügende Note. Auf seinem für Freunde einsehbaren Facebook-Profil verfasst S. einen Beitrag, in dem er Lehrer L. als «Riesenarschloch» bezeichnet und dessen Mobiltelefonnummer aufführt zusammen mit dem Aufruf, L. in der Nacht anzurufen.

¹ Mehr dazu bei Meili, in: Basler Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 6. Aufl. 2018, N 5 zu Art. 28 ZGB.

Internet – kontaktlos aber nicht rechtsfrei

Die «literarische Freiheit» des Internets ist nicht konsequenzenlos. Aus rechtlicher Sicht gilt es hierbei insbesondere zu beachten, dass der Schweizer Gesetzgeber keinen Unterschied macht, ob eine Persönlichkeitsverletzung mündlich oder schriftlich erfolgt. Massgebend ist, dass der Betroffene individualisierbar ist. Dieser muss einerseits sich selbst erkennen und andererseits auch durch Dritte erkennbar sein.² Die ehrverletzende Äusserung muss also öffentlich erfolgen. Das World Wide Web ist eben genau das: weltweit und öffentlich. Die Nutzer verkennen häufig, welche Reichweite ein digital veröffentlichter Beitrag haben kann. Das Internet stellt keinen rechtsfreien Raum dar.³

Der fehlende persönliche Kontakt, eine Flut von Beiträgen oder auch die Verwendung von Pseudonymen kann eine vermeintliche Anonymität schaffen. Diese schützt aber nicht vor einer rechtlichen Verfolgung. Die Anonymität im Internet existiert

nicht. Mittels IP-Adresse bzw. mittels des digitalen Fingerabdrucks⁴ kann mindestens zurückverfolgt werden, von welchem PC eine Persönlichkeitsverletzende Aussage veröffentlicht wurde. Insofern ist die Veröffentlichung von Beiträgen im Internet gar risikoreicher als eine mündliche Aussage, da man Beweise schwarz auf weiss schafft. Für böse Überraschungen kann auch sorgen, dass Ironie in schriftlicher Form oft schwieriger als solche erkennbar ist. Gegenspieler des Vorteils des schriftlichen Beweises ist die Flüchtigkeit des Internets. Das bedeutet, dass Beiträge in der Regel ebenso schnell, wie sie hochgeladen wurden, wieder entfernt werden können. Aber trotz Entfernung des Beitrages sind dessen Nachwirkungen unkontrollierbar, da auf das

vorgängige Teilen oder Downloaden des Beitrages kein Einfluss genommen werden kann.

Persönlichkeitsverletzung – und jetzt?

Ob eine Äusserung persönlichkeitsverletzend ist, lässt sich nicht anhand eines Katalogs feststellen, sondern wird durch das Ermessen des Richters bestimmt. Dabei hat der Richter die angeklagte Persönlichkeitsverletzung objektiv zu prüfen, das heisst, massgebend ist, wie die zu beurteilende Äusserung von einem durchschnittlichen Dritten verstanden wird.⁵

Aufgrund der Flüchtigkeit des Internets gilt es, beim Entdecken von potenziellen Rechtsverletzungen sofort mögliche Beweise zu sichern, indem zum Beispiel Screenshots oder Fotos vom verletzenden Inhalt erstellt werden und darüber Protokoll geführt wird. Wie weiter vorgegangen werden soll, richtet sich nach dem zu erreichenden Ziel. Hat die Löschung des persönlichkeitsverletzenden Inhalts Priorität? Wird eine Richtigstellung gewünscht? Oder soll gar Schadenersatz oder Genugtuung verlangt werden?

In der Regel ist es nicht empfehlenswert, den Verletzenden direkt, zum Beispiel über die Antwort-Funktion einer Kommentarspalte, zur Rede zu stellen. Dies kann die Diskussion umso mehr anheizen und möglicherweise zu weiteren Persönlichkeitsverletzungen führen. Besser ist es, die Missbrauchsmeldungsfunktion zu nutzen, welche die meisten Betreiber von Foren und sozialen Medien zur Verfügung stellen. Diese Funktion bietet die Möglichkeit, einen Regelverstoss zu melden.⁶ Es bleibt in diesem Fall jedoch in der Entscheidungsgewalt des privaten Betreibers, ob und wann der verletzende Inhalt gelöscht wird. Eine zwangsweise Löschung lässt sich nur

mit einem rechtskräftigen Gerichtsurteil durchsetzen.

Zusätzlich oder alternativ zur aussergerichtlichen Vorgehensweise, können auch rechtliche Mittel gegen eine Persönlichkeitsverletzung ergriffen werden. Das Zivilgesetz bietet hierfür in Art. 28a Abs. 1 ZGB verschiedene Vorgehensmöglichkeiten an: Mit dem Unterlassungsbegehren gemäss Ziffer 1 kann eine drohende persönlichkeitsverletzende Äusserung vorsorglich verboten werden. Mit dem Beseitigungsbegehren gemäss Ziffer 2 kann verlangt werden, dass bereits veröffentlichte persönlichkeitsverletzende Inhalte gelöscht werden. Mit dem Feststellungsbegehren gemäss Ziffer 3 kann man schliesslich gerichtlich feststellen lassen, dass eine bestimmte Äusserung widerrechtlich ist. Dabei kann das Gericht allerdings nur eine Verletzung, nicht aber den Wahrheitsgehalt einer Aussage feststellen.⁷ Die gerichtliche Feststellung kann als Mittel zur Beseitigung einer Persönlichkeitsverletzung im Sinne von Art. 28 Abs. 1 ZGB dienen; dies insbesondere, wenn die Störung fort dauert. Die höchststrichterliche Rechtsprechung bejaht das Fortdauern einer Störung, wenn die in der

**Das World Wide Web ist
eben genau das: weltweit
und öffentlich.**

² Meili, a.a.O., N 39 zu Art. 28 ZGB.

³ Vgl. Marc Frédéric Schäfer, Soziale Medien – wie schütze ich mich richtig?, in: Mandat 1-2015.

⁴ Dabei handelt es sich um die Auslesung verschiedener Informationen auf dem Endgerät (z.B. Browsertyp/-version/-einstellungen, installierte Schriften, Auflösung sowie Hersteller und Typenbezeichnung des Endgerätes).

⁵ Anstatt Vieler: BGer 5A_195/2016, E. 5.1.

⁶ Zum Beispiel bei Kommentaren zu digitalen Beiträgen des Tagesanzeigers kann mit der Funktion «Melden» unter Angabe von Name und E-Mail-Adresse angegeben werden, warum man der Meinung ist, dass dieser Kommentar gelöscht werden sollte. Der Tagesanzeiger prüft zudem jeden Kommentar vor der Veröffentlichung (vgl. <https://www.tagesanzeiger.ch/service/unsere-dienste/wie-sie-bei-uns-online-kommentieren/story/19367311>)

⁷ Meili, a.a.O., N 6 f. zu Art. 28a ZGB.

Vergangenheit liegende Verletzungshandlung einen Zustand geschaffen hat, der geeignet ist, den Verletzten weiterhin in seinen persönlichen Verhältnissen zu treffen. Dies ist etwa der Fall, wenn die verletzenden Äusserungen später erneut Dritten bekannt gegeben werden können.⁸ Bei besonderer Dringlichkeit können die vorgenannten Begehren auch superprovisorisch beantragt werden.⁹ Ausserdem können ergänzend Schadenersatz und Genugtuung verlangt werden. Die Genugtuung muss dabei nicht zwingend finanziell erfolgen. Beispielsweise kann auch die Publikation des Entscheids oder einer Gegendarstellung als eine Art Genugtuung wirken.¹⁰

Im Zusammenhang mit digitalen Beiträgen dürfte sich das gerichtliche Vorgehen gegen eine Persönlichkeitsverletzung vor allem dann lohnen, wenn eine Wiederholung der Verletzung droht. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn ein kompromittierendes Video auf Facebook bereits vom ursprünglichen Verletzer entfernt wurde, jedoch aufgrund der zwischenzeitlich erreichten Popularität jederzeit mit dem erneuten Hochladen des Videos durch eine Drittperson, welche das Video vor der Löschung lokal gespeichert hat, zu rechnen ist. Zudem gilt es zu beachten, dass das Zusenden eines kompromittierenden Inhalts nicht die Zustimmung zu dessen Weiterverbreitung bedeutet. Das Weiterleiten eines vermeintlich «lustigen Videos» kann durchaus rechtliche Konsequenzen nach sich ziehen.

Bei der Abwägung, ob rechtliche Mittel ergriffen werden sollen, gilt es zudem Folgendes zu beachten: Erstens, ein Prozess dauert. Von der Verletzung bis zur Untersagung oder gar Bestrafung können je nach Verfahrensart mehrere Tage, Wochen oder sogar Monate vergehen. Zweitens, ein Prozess kostet. Das Ge-

richt wird vom Kläger einen Kostenvorschuss verlangen.¹⁰ Zudem verbleibt ein Kostenrisiko beim Kläger für den Fall des (teilweisen) Unterliegens im Prozess. Drittens, wer seine Persönlichkeitsrechte wahrnehmen will, muss selbst tätig werden. Das Gericht verfolgt Persönlichkeitsverletzungen nicht von Amtes wegen. Viertens, Verhandlungen sind in der Regel öffentlich und somit auch den Medien zugänglich. Mit einem Gerichtsverfahren riskiert man, dass eine Sache, über die bereits Gras gewachsen ist, erneut in den Fokus der Öffentlichkeit rückt und vor Gericht erneut schmutzige Wäsche gewaschen wird.

Alternativ oder kumulativ zum Zivilweg steht dem Verletzten auch der strafrechtliche Weg offen. Neben den Ehrverletzungsdelikten gemäss den Artikeln 173 ff. des Strafgesetzbuches, können allenfalls auch weitere Straftatbestände, wie beispielsweise die Rassen-diskriminierung¹² erfüllt sein. Hauptsächliches Strafmittel bei Ehrverletzungsdelikten ist die Geldstrafe. Im Falle der Verleumdung¹³ kann an deren Stelle auch eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren ausgesprochen werden.

Fehlender Gleichschritt

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die aktuelle Gesetzgebung grundsätzlich auch Persönlichkeitsverletzungen, welche im Internet stattfinden, umfasst. Das Vorhandensein der Schutzmöglichkeit ist allerdings nicht mit der Schutzwirk-samkeit gleichzusetzen. Der Persönlichkeitsschutz steht im digitalen Zeitalter vor der grossen Herausforderung der Diskrepanz zwischen dem Verfahrenstempo der Justiz und der Flüchtigkeit und Schnellebigkeit des Internets. Deshalb gilt, dass Prävention der wirksamste Schutz gegen Persönlichkeitsverletzungen im Internet ist. Als Faustregel kann gelten, dass nichts veröffentlicht werden sollte, was



MLaw Kathrin Feusi-Biedermann,
Rechtsanwältin und
öffentliche Notarin
Wil SG

man nicht auch laut im Bus erzählen oder zeigen würde. Sind Worte einst in die Öffentlichkeit geboren, haben sie ihr unberechenbares Eigenleben. Im weltweiten Netz gilt dies umso mehr. ■

Das Weiterleiten eines vermeintlich «lustigen Videos» kann durchaus rechtliche Konsequenzen nach sich ziehen.

⁸ Vgl. BGE 101 II 77, E. 4b).

⁹ Art. 265 f. ZPO. Superprovisorische Entscheide ergehen innert kurzer Frist und ohne Stellungnahme des Verletzers.

¹⁰ BGer 5A_309/2013; Weiter zur Höhe der Genugtuung: BGer 5A_376/2013; Kantonsgericht St. Gallen, BO.2013.41.

¹¹ Bei Mittellosigkeit kann allenfalls ein Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege gestellt werden (Art. 117 ZPO, Art. 136 StPO).

¹² Art. 261^{bis} StGB.

¹³ Art. 174 Abs. 1 StGB: Eine Verleumdung liegt vor, wenn jemand «wider besseres Wissen bei einem andern eines unehrenhaften Verhaltens oder anderer Tatsachen, die geeignet sind, seinen Ruf zu schädigen, beschuldigt oder verdächtigt [...] eine solche Beschuldigung oder Verdächtigung wider besseres Wissen verbreitet [...]»



Grundsätze der Firmenbildung

Per 1. Januar 2008 wurden die Firmenbildungsvorschriften für Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Genossenschaften massgeblich vereinheitlicht und vereinfacht. In einem nächsten Schritt wurden per 1. Juli 2016 auch die Vorschriften für Personengesellschaften¹ und Kommanditgesellschaften überarbeitet. Diese beiden Teilrevisionen haben erheblich zur Vereinfachung des Firmenrechts (Firmenbildung) beigetragen. Ebenso sind die Ziele der Kontinuität und Erkennbarkeit erreicht worden. Eines der Hauptprobleme bei der Firmenbildung ist jedoch wohl nach wie vor, einen passenden Firmennamen zu finden, der nicht bereits besetzt ist.

1. Einleitung

Das Gesetz definiert den Begriff «Firma» nicht. Das Bundesgericht hält dazu fest: «Une raison sociale a en effet pour objet de caractériser et de différencier une entreprise. Elle n'est pas destinée à la présenter comme étant plus ou moins importante ou productive.»² Unabhängig von der Vielzahl an mehr oder weniger übereinstimmenden Definitionsversuchen in der Lehre, gilt es zumindest festzuhalten, dass die Firma nur ein Kennzeichen und für sich kein Rechtssubjekt ist. Obwohl der

Begriff im allgemeinen Sprachgebrauch und überraschenderweise auch teilweise im Sprachgebrauch des Gesetzgebers (vgl. bspw. Art. 360b Abs. 6 OR) so verwendet wird, darf die Firma rechtlich weder mit dem Unternehmen³ noch mit dem Unternehmensträger⁴ verwechselt werden.⁵

Nachfolgend sollen die Grundsätze der Firmenbildung sowie, soweit nützlich, die damit verfolgten Ziele in aller Kürze und ohne Anspruch auf Vollständigkeit dargestellt werden.

¹ Der Terminus «Personengesellschaft» hat keine Legaldefinition und wird hier untechnisch als Oberbegriff für die Kollektivgesellschaft und für die Kommanditgesellschaft verwendet. Die einfache Gesellschaft (Art. 530 ff. OR) verfügt über keine eigene Rechtspersönlichkeit und hat somit keine Firma und keinen Namen im rechtstechnischen Sinn.

² BGE 114 II 284, E. 2a.

³ «Unternehmen», «Gewerbe» oder «Geschäft».

⁴ «Inhaber» oder «Rechtseinheit».

⁵ Jung Peter, in: Furrer Andreas/ Girsberger Daniel/ Belser Eva Maria/ Breitschmid Peter/ Gächter Thomas/ Roberto Vito/ Waldmann Bernhard (Hrsg.), Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., 2018, S. 177.

2. Bestandteile der Firma

2.1 Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Genossenschaften

Die Firma besteht, ausser bei Einzelunternehmen, aus einem frei wählbaren Kern, der mit einem entsprechenden **Firmenzusatz** ergänzt wird.

Der **Firmenkern** enthält all jene Angaben, welche nach Gesetz im Normalfall mindestens erforderlich sind. Als Firmenkern kommen bei Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Genossenschaften Personennamen, Sachbezeichnungen, Fantasiebezeichnungen oder eine Mischform aus den vorgenannten infrage. Bei Fantasiebezeichnungen besteht bei der Wahl der Firma naturgemäss die grösste Freiheit. Zu beachten sind jedoch die Grundsätze gemäss Art. 944 OR, wonach der Inhalt der Firma der Wahrheit entsprechen muss, keine Täuschungen verursachen und keinem öffentlichen Interesse zuwiderlaufen darf.⁶ Bei der Verwendung von Sachbezeichnungen ist zusätzlich zu diesen allgemeinen Grundsätzen zu beachten, dass reine Sachbezeichnungen nicht zulässig sind.⁷ Diese müssen stets durch einen individualisierenden Zusatz ergänzt werden.⁸ Zulässig ist auch eine Kombination von Sachbezeichnungen, die eine gewisse Originalität aufweist, wie bspw. «Index Management AG».⁹ Setzt sich die Firma aus Personennamen zusammen, so hat im Zeitpunkt der Gründung der Firma eine Beziehung des Trägers des verwendeten Personennamens zum Unternehmen vorhanden zu sein (Firmenwahrheit).¹⁰ Zudem muss die deutliche Unterscheidbarkeit sichergestellt sein (durch Zusätze). Einer neu gegründeten Aktiengesellschaft kann die Aufnahme eines der Wahrheit entsprechenden Familiennamens in die Firma firmenrechtlich jedoch nicht untersagt werden, auch wenn ein ähnlicher Name bereits Bestandteil der Firma einer in der

gleichen Branche tätigen älteren Gesellschaft bildet.¹¹

Zum Firmenkern kommt ein **Firmenzusatz** hinzu, der auf die Rechtsform, die Person, die Natur des Geschäfts, den geographischen Tätigkeitsbereich, eine Fantasiebezeichnung oder eine Filialstellung Bezug nimmt.¹² Als notwendigen Zusatz zum Firmenkern ist bei Handelsgesellschaften und Genossenschaften zumindest die Rechtsform immer anzugeben. Die Rechtsformangabe kann ausgeschreiben oder abgekürzt werden.¹³

Eine kleine Neuerung der Teilrevision des Firmenrechts betrifft die Genossenschaft: Weil die Angabe der Rechtsform in der Firma gemäss Art. 950 Abs. 2 OR auch abgekürzt werden darf, hat der Bundesrat im Anhang zur Handelsregisterverordnung für die Genossenschaft die Abkürzungen «Gen» beziehungsweise «SCoop» vorgesehen.

2.2 Personengesellschaften und Kommanditaktiengesellschaft

Mit Inkrafttreten der letzten Teilrevision am 1. Juli 2016 wurden die Regeln zur Verwendung der Namen von unbeschränkt haftenden Gesellschafterinnen und Gesellschaftern aufgehoben. Damit gelten für die Kollektiv-, Kommanditgesellschaften und Kommanditaktiengesellschaften dieselben Vorschriften wie bis anhin für AG, GmbH und Genossenschaften. Sie sind demnach in der Wahl ihrer Firma frei, sofern die allgemeinen Grundsätze der Firmenbildung gewahrt werden. Zwingend ist auch bei den Personengesellschaften und Kommanditaktiengesellschaften die zutreffende Rechtsformangabe, welche ausgeschreiben oder abgekürzt werden kann.¹⁴ Auskunft über die Haftungsverhältnisse gibt damit nicht mehr die Firma, jedoch das jeweilige Handelsregister, in dem die Gesellschafterinnen und Gesellschafter mit den zur Identifizierung erforderlichen Angaben aufzuführen sind.¹⁵

2.3 Einzelunternehmen

Hauptbestandteil der Firma ist bei Einzelunternehmen immer der Familienname der Inhaberin oder des Inhabers. Der Familienname übernimmt gewissermassen die Funktion einer Rechtsformangabe.¹⁶ Die Firma soll nicht den Anschein erwecken, es handle sich bei dem Einzelunternehmen um eine Unternehmung, die selbstständig Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen kann. Der Familienname muss bei der Eintragung mit dem aktuellen vollständigen amtlichen Namen übereinstimmen. Bei Allianznamen werden die Namen durch einen Bindestrich verbunden.¹⁷

Seit 2016 dürfen in der Firma eines Einzelunternehmens zusätzlich zum Familiennamen der Inhaberin oder des Inhabers auch weitere Familiennamen, die nicht mit demjenigen der Inhaberin oder des Inhabers übereinstimmen, aufgeführt werden, sofern dabei das Wahrheitsgebot und das Täuschungsverbot beachtet werden.¹⁸ Enthält die Firma eines Einzelunternehmens jedoch weitere Familiennamen, muss erkennbar sein, welches der Familienname der Inhaberin oder des Inhabers ist. Das wird erreicht, in dem in der Firma beispielsweise der Zusatz «Inhaberin» oder «Inhaber» dem Familiennamen oder dem Vornamen der Inhaberin oder des Inhabers vorangestellt wird.¹⁹

⁶ Vgl. zu den Schranken der Firmenbildung unten Kap. 4.

⁷ BGE 101 Ib 361.

⁸ BSK OR II-Altenpohl, Art. 950 OR N 6.

⁹ BGE 107 II 246, E. 2; Meier-Heyoz/Forstmoser/Sethe, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 12. Aufl., Bern 2018, S. 191.

¹⁰ Vgl. dazu auch unten stehend Kap. 4.8.

¹¹ BGer 4A_83/2018 vom 1.10.18, E. 3.1–3.3.3.

¹² Jung, a.a.O., S. 179.

¹³ Die entsprechenden Abkürzungen finden sich in Anhang 2 zur HRegV.

¹⁴ Art. 950 Abs. 2 OR; die entsprechenden Abkürzungen finden sich in Anhang 2 zur HRegV.

¹⁵ BBl 1994 9309.

¹⁶ Art. 945 Abs. 1 OR.

¹⁷ Weisung EHRA, Rz. 64 f.

¹⁸ Art. 945 Abs. 2 OR; Krähenbühl Samuel, REPRAX 1/2016, S. 2.

3. Zulässige Übersetzungen

Eine Firma darf auch in mehreren Sprachen angemeldet und eingetragen werden; dabei sollen die einzelnen Übersetzungen inhaltlich übereinstimmen. Dies ist durch die Handelsregisterbehörde zu prüfen.²⁰ Personennamen, Fantasiebezeichnungen oder aus Sachbegriffen kombinierte Bezeichnungen mit Fantasiecharakter sind dabei nicht übersetzbar.²¹ Bei Übersetzungen der Firma ist der aktuellen Handelsregisterpraxis entsprechend mindestens die Rechtsform in einer Landessprache anzugeben. Neben den Landessprachen darf die Angabe der Rechtsform aus historischen Gründen nur in englischer Sprache ins Handelsregister eingetragen werden.²² Die Liste der zulässigen Rechtsformangaben findet sich im Anhang 2 der HRegV.

4. Allgemeine Grundsätze der Firmenbildung

4.1 Beginn und Ende der Firma

Die Firma entsteht nicht erst mit der Anmeldung beim Handelsregister oder mit deren Eintragung. Vielmehr ist der Beginn der Firma auf den Zeitpunkt der tatsächlichen Führung im geschäftlichen Verkehr durch den Firmenberechtigten festzulegen.²³ Damit können den Firmengebrauch betreffende Verletzungen bereits ab diesem Zeitpunkt klageweise beanstandet werden.²⁴

4.2 Firmenfreiheit und Firmenstrenge

Seit der Revision von 2016 gilt für alle Handelsgesellschaften und Genossenschaften das Prinzip der Firmenfreiheit. Die Firma kann damit, unter Wahrung der allgemeinen Grundsätze, frei gewählt und unabhängig von Gesellschafterwechseln oder Umwandlungen beibehalten werden.²⁵ Für Einzelunternehmen gilt nach Art. 945 Abs. 1 OR nach wie vor das Prinzip der Firmenstrenge. Durchbrochen wird dieses Prinzip jedoch durch Art. 954 OR, wonach die bishe-

rige Firma beibehalten werden kann, wenn der darin enthaltene Name des Geschäftsinhabers oder der Inhaberin von Gesetzes wegen oder durch die zuständige Behörde geändert worden ist. Nach Art. 955 OR und Art. 26 und 28 HRegV überwacht das HRA von Amtes wegen die Einhaltung der Firmenbildungsvorschriften mit voller Kognition.

4.3 Täuschungs- und Irreführungsverbot

Nach Art. 944 Abs. 1 OR darf die Firma weder insgesamt noch auch nur mit einzelnen Bestandteilen dazu geeignet sein, beim Publikum eine unrichtige Vorstellung hervorzurufen.²⁶ Ob eine Täuschung beabsichtigt resp. eingetreten ist oder nicht, ist unerheblich.²⁷ Zu prüfen ist, ob ein unbefangener Dritter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt einer Täuschung unterliegt oder nicht.²⁸ Auch wahre Tatsachen können dabei so dargestellt werden, dass sie zu Täuschungen Anlass geben.²⁹ Eine trotz Täuschungsgefahr eingetragene Firma ist grundsätzlich zu korrigieren (Ausnahme Bestandeschutz³⁰).³¹ Die Eintragung einer Firma entbindet den Berechtigten nicht von der Einhaltung bundesrechtlicher Vorschriften, namentlich zum Schutz vor Täuschung und Irreführung (Vgl. Art. 955a OR).

4.4 Verbot bestimmter Inhalte

Die Firma darf, zum Schutz öffentlicher Interessen (Art. 944 Abs. 1 OR), auch nicht gegen das religiöse, sittliche oder nationale Empfinden verstossen.³² Zudem sind bei der Firmenbildung diverse spezialgesetzliche Schranken zu beachten, bspw. Schutz öffentlicher Wappen und Zeichen (SR 232.21), Schutz des Roten Kreuzes (SR 232.22) oder Schutz der Zeichen der UN (SR 232.23) usw.³³ Diese Regelungen dienen nicht allein dem Schutz der betreffenden Bild- und Wortzeichen gegen Verwässerung, missachtende Verwendung und Ausbeutung, sondern auch dem Schutz des Publikums vor Täuschung und Irreführung.³⁴

4.5 Verbot bestimmter Ausdrucksformen

Die Regeln der Grammatik sind bei der Firmenbildung nicht zu beachten. Es muss aber gewährleistet sein, dass die Identifikation und Individualisierung des Rechtssubjekts durch die Firma erhalten bleibt.³⁵ Gemäss Weisung des EHRA dürfen sämtliche lateinischen Gross- und Kleinbuchstaben sowie arabische Zahlen frei verwendet werden.³⁶ Zu beachten bleibt dabei, dass Interpunktionszeichen und Wiederholungen oder Kombinationen von Interpunktionszeichen nicht alleinige Bestandteile einer Firma sein können.³⁷ Unzulässig ist zudem die Verwendung von Signeten, Symbolen, Emblemen, Farben, Bildzeichen, grafischen Besonderheiten oder anderes figurliches Beiwerk in der Firma.³⁸

¹⁹ Bspw. «Inhaber Martin Müller, MEIER IMAGES»

²⁰ BGE 106 II 58 ff.

²¹ «Hans Meister GMBH» kann nicht zu «Jean Maître SARL» übersetzt werden; Weisung EHRA, Rz. 31 m.w.Bsp.

²² Weisung EHRA, Rz. 35 f.

²³ BSK OR II-Altenpohl, Art. 944 OR N 5.

²⁴ BK-His, Art. 944 OR N 35.

²⁵ Meier-Heyoz/Forstmoser/Sethe, a.a.O. S. 196.

²⁶ Vgl. dazu Meier-Heyoz/Forstmoser/Sethe, a.a.O. S. 198 mit diversen Beispielen.

²⁷ BGE 117 II 192, E. 3a.

²⁸ Vgl. dazu BGE 113 II 280, E. 3 m.w.H.

²⁹ Meier-Heyoz/Forstmoser/Sethe, a.a.O. S. 199.

³⁰ Vgl. dazu unten stehende Kap. 4.8; Jung, a.a.O., S. 183.

³¹ BGE 113 II 179, E. 2; vgl. aber das Gegenbeispiel: BGE 108 II 130 E. 3–4.

³² BGE 101 Ib 361, E. 5b; vgl. bspw. BGE 136 III 474 betr. Sittenwidrigkeit von «Madonna» als Marke.

³³ Vgl. dazu Übersicht in Meier-Heyoz/Forstmoser/Sethe, a.a.O. S. 201 f.

³⁴ Jung, a.a.O., S. 186.

³⁵ BSK OR II-Altenpohl, Art. 944 OR N 8.

³⁶ Anweisung und Weisung an die Handelsregisterbehörden für die Bildung und Prüfung von Firmen und Namen vom 1. Juli 2016, Weisung EHRA, Rz. 51.

³⁷ Unzulässig bspw. «+/- AG»; Weisung EHRA, Rz. 56.

³⁸ Unzulässig bspw. Fettschrift, #, %, «100%top AG»; Weisung EHRA, Rz. 57 ff. m.w.Bsp.; BSK OR II-Altenpohl, Art. 944 OR N 8.

4.6 Firmeneinheit

Nach dem Grundsatz der Firmeneinheit darf ein Unternehmens-träger für sein Unternehmen nur eine einzige Firma führen. Firmen, bei denen die Angabe der Rechtsform mehrmals enthalten ist, sind unzulässig (Doppelfirma). Besteht ein Unternehmen aus einer Haupt- und mindestens einer Zweigniederlassung, ist für die Zweigniederlassung grundsätzlich dieselbe Firma zu führen wie für die Hauptniederlassung. Die Firma darf lediglich besondere Zusätze enthalten, sofern diese nur für die Zweigniederlassung zutreffen.³⁹ Weist die Firma der Zweigniederlassung einen Zusatz auf, muss sie aber die Bezeichnung «Zweigniederlassung» enthalten. Bei Unternehmensträgern mit Sitz im Ausland besteht für die Firma der Zweigniederlassung zusätzlich die Pflicht zur Beifügung der Orte von Haupt- und Zweigniederlassung.⁴⁰

4.7 Firmenausschliesslichkeit

Nach dem Grundsatz der Ausschliesslichkeit bzw. der Eintragungspriorität der Firma darf die später gebildete Firma mit einer der zuvor eingetragenen und im Handelsregister noch nicht gelöschten und tatsächlich geführten Firma im Kern bzw. nach dem Gesamteindruck nicht identisch sein (Verbot identischer Firmen, von Amtes wegen zu beachten⁴¹) und muss sich von diesen so deutlich unterscheiden, dass die Gefahr einer Verwechslung durch die angesprochenen Personen ausgeschlossen ist (Verbot verwechslungsfähiger Firmen⁴², Durchsetzung durch Firmeninhaber oder -inhaberin selbst).⁴³

Der geografische Schutzbereich der Ausschliesslichkeit umfasst für Handelsgesellschaften und Genossenschaften die ganze Schweiz.⁴⁴ Die Ausschliesslichkeit für Firmen von Einzelunternehmen bleibt jedoch auf den Eintragungsort, d.h. auf die betreffende Gemeinde mit Einschluss des unmittelbar dazugehörigen Wirtschaftsraums, beschränkt.⁴⁵

Die Identität bzw. Verwechslungsgefahr ist aufgrund des Gesamteindrucks zu prüfen, den die Firmen beim Publikum hinterlassen. Die Firmen müssen nicht nur bei gleichzeitigem aufmerksamem Vergleich unterscheidbar sein, sondern auch in der Erinnerung auseinandergehalten werden können. Im Gedächtnis bleiben namentlich Firmenbestandteile haften, die durch ihren Klang oder ihren Sinn hervorstechen; solche Bestandteile haben daher für die Beurteilung des Gesamteindrucks einer Firma erhöhte Bedeutung. Dies trifft insbesondere für reine Fantasiebezeichnungen zu, die in der Regel eine stark prägende Kraft haben. Umgekehrt verhält es sich bei gemeinfreien Sachbezeichnungen.⁴⁶ Die Gefahr der Verwechslung besteht, wenn die Firma eines Unternehmens für die eines anderen gehalten werden kann oder wenn bei Aussenstehenden der unzutreffende Eindruck entsteht, die Unternehmen seien wirtschaftlich oder rechtlich verbunden.⁴⁷

Weil sich mit der Ausdehnung der Ausschliesslichkeit der Firmen von Kollektiv-, Kommandit- und Kommanditaktiengesellschaften auf die ganze Schweiz der Kreis für Firmenkonflikte vergrössert, dürfte es für alle Handelsgesellschaften und Genossenschaften vermehrt von Interesse sein, vor der Anmeldung beim kantonalen HRA die Firmenausschliesslichkeit abzuklären. Dafür existiert beim EHRA die Möglichkeit einer (kostenpflichtigen) Firmenrecherche gemäss Art. 13 Abs. 2 HRegV.

4.8 Firmenbeständigkeit

Die Firma ist grundsätzlich an jede für sie und die angesprochenen Verkehrskreise massgebliche Veränderung des Unternehmensträgers oder des von ihm betriebenen Unternehmens anzupassen.⁴⁸ Zur Erhaltung der Werbe- und Wertträgerfunktion der Firma kann eine unwahrgewordene Firma in bestimmten Fällen jedoch zumindest teilweise fortgeführt werden. Ein solcher Bestandesschutz ist nach dem Gesetz ausdrücklich



Dr. iur. HSG Manuel Stengel,
Rechtsanwalt und
öffentlicher Notar
Staad

möglich, wenn der in der Firma enthaltene Name des Einzelunternehmers bzw. eines Gesellschafters gesetzlich oder behördlich geändert wurde.⁴⁹ Auch bei Personenhandelsgesellschaften und KMAG erfordert der allgemeine Wahrheitsgrundsatz nicht mehr, dass der in einer Gesellschafts-firma aufgeführte Name demjenigen eines (aktuellen) Gesellschafters entspricht.⁵⁰

Es dürfte für alle Handelsgesellschaften und Genossenschaften vermehrt von Interesse sein, vor der Anmeldung beim kantonalen HRA die Firmenausschliesslichkeit abzuklären.

³⁹ Art. 952 Abs. 1 OR.

⁴⁰ Art. 952 Abs. 2 OR.

⁴¹ Die Identität ist zu bejahen, wenn die Unterschiede lediglich in der Gross- und Kleinschreibung oder auch der Einführung eines Apostrophs besteht (BVGer B-4719/2010 vom 31.8.2010, E. 4).

⁴² Vgl. ein aktuelles Beispiel: BGer 4A541/2018 vom 29. Januar 2019 i.S. SRC Wirtschaftsprüfung GmbH gegen SRC Consulting GmbH.

⁴³ Jung, a.a.O., S. 187 f.

⁴⁴ Art. 951 OR.

⁴⁵ BGE 131 III 572, E. 3 = Pra 95 [2006] Nr. 67, S. 485 ff.

⁴⁶ BGE 131 III 572 ff. E. 3.

⁴⁷ Vgl. BGE 129 III 353 ff. E. 3.3; 128 III 96 ff. E. 2a; 118 II 322 ff. E. 1; je m.w.H.

⁴⁸ Jung, a.a.O., S. 190.

⁴⁹ Art. 954 OR; bspw. durch Heirat, Scheidung, Namensänderung, Adoption etc.

⁵⁰ Zu den kumulativen Voraussetzungen vgl. BSK OR II-Altenpohl, Art. 954 OR N 2.

4.9 Firmengebrauchspflicht

Im formellen Verkehr besteht gemäss Art. 954a Abs. 1 OR für die im Handelsregisteramt eingetragene Firma eine Pflicht, sie unverändert zu gebrauchen. Die Irreführung durch die Verwendung einer Bezeichnung, die mit im HR eingetragenen nicht übereinstimmt, stellt einen Straftatbestand (Art. 326^{ter} StGB) dar. Firmenkurzbezeichnungen erhalten auf der anderen Seite auch nur dann einen Schutz nach Firmenrecht, wenn sie als Firmenbestandteil im HR eingetragen sind. Im formlosen Verkehr ist es hingegen jedem Unternehmen überlassen, lediglich eine Firmenkurzbezeichnung zu verwenden.⁵¹

5. Zusammenfassung und Empfehlungen

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die beiden letzten Teilrevisionen erheblich zur Vereinfachung des Firmenrechts (Firmenbildung) beigetragen haben. Ebenso sind die Ziele der Kontinuität und Erkennbarkeit erreicht worden. Eines der Hauptprobleme bei der Firmenbildung ist jedoch wohl nach wie vor, einen passenden Firmennamen zu finden, der nicht bereits besetzt ist. Obwohl der Rechercheservice des EHRA keine Garantie zu leisten vermag, kann sich eine entsprechende Inanspruchnahme dieses Services u.U. auszahlen.

Da zudem nach wie vor keine Reservation der Firma im Vorfeld einer Gründung möglich ist, ist selbstredend zu empfehlen, die gewünschte Firma bis zum Eintrag in das Handelsregister vertraulich zu behandeln. ■

⁵¹ BSK OR II-Altenpohl, Art. 954a OR N 4.



Sicherheit für Werte

www.asg-technik.ch

Tresore / Feuerschutzschränke / Waffenschränke / Alarmanlagen / Schliessenanlagen

ASG TECHNIK
CH-9100 Herisau



Geldwäschereiprävention durch Anwälte – Das Berufsgeheimnis steht auf dem Spiel!

Der vor allem aus dem Ausland in den vergangenen Monaten und Jahren auf den Schweizer Finanzplatz ausgeübte Druck wird – wenn es nach dem Willen des Bundesrates geht – nun erstmals ernsthafte Konsequenzen für eines der Prinzipien unseres Rechtsstaates haben: Es droht eine massive Aushöhlung des Berufsgeheimnisses nach Art. 321 StGB.

(Wenn im Folgenden von Anwalt/Anwälten die Rede ist, werden selbstverständlich immer auch die Anwältin/Anwältinnen mitverstanden.)

Am 1. April 1998 trat das Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor – kurz Geldwäschereigesetz (GwG) – in Kraft. Die Anwälte, welche von ihren Kunden Vermögenswerte annehmen oder aufbewahren oder ihnen helfen, diese anzulegen oder zu übertragen, mussten um eine Bewilligung zur

Ausübung dieser Tätigkeiten nachsuchen und sich staatlich beaufsichtigen lassen. Die auf diese Weise als sog. Finanzintermediäre (FI) tätigen Anwälte hatten zwei Jahre Zeit, um sich einer Selbstregulierungsorganisation (SRO) anzuschliessen. Der schweizerische Anwaltsverband (SAV) und der schweizerische Notarenverband (SNV) gründeten eine eigene SRO. Ziel war, dass sich die Anwälte und Notare von einer Organisation sollten beaufsichtigen lassen können, die das Metier der

klassischen Anwaltstätigkeit (Beratung und Vertretung von Klienten vor Gerichten und Behörden) kennt und gleichzeitig das Funktionieren der staatlichen GwG-Aufsicht garantiert, ohne das anwaltliche Berufsgeheimnis anzutasten.

Pflichten der Anwälte zur Verhinderung von Geldwäscherei

Konkret bedeutet dies, dass die Anwälte ihre FI-Dossiers getrennt von den übrigen

Nach dem Gesetzesentwurf sollen neu bestimmte Tätigkeiten der Anwälte im Zusammenhang mit der Gründung, Führung oder Verwaltung ausländischer und bestimmter schweiz. Gesellschaften sowie sog. Trusts staatlich beaufsichtigt werden.

Mandaten führen und dabei strenge Regeln einhalten müssen. So haben sie neben den Eigentümern der von ihnen verwalteten Vermögenswerte vor allem auch die daran wirtschaftlich berechtigten Personen festzustellen. Des Weiteren müssen sie die Herkunft der Vermögenswerte seriös und eingehend abklären. Sie haben sämtliche Banktransaktionen, Vermögensverschiebungen etc. auf deren Rechtmässigkeit und Plausibilität hin zu überprüfen. Bei einem begründeten Verdacht auf Geldwäschereihandlungen muss der Anwalt die Vermögenswerte

blockieren und gleichzeitig bei der zuständigen Bundesstelle (MROS) eine Meldung erstatten. Diese prüft dann den Verdacht und entscheidet, ob sie den Sachverhalt zur Eröffnung eines Strafverfahrens wegen Geldwäscherei an die Strafbehörden weiterleitet. Verletzt der Anwalt diese Pflichten, drohen ihm empfindliche Strafen.

Gleichzeitig macht sich ein Anwalt im Sinne von Art. 305^{bis} StGB strafbar, wenn er eine Geldwäschereihandlung vornimmt, dazu anstiftet oder dazu Beihilfe leistet. Dies völlig unabhängig davon, ob er über fremde Vermögenswerte tatsächlich verfügt oder eine andere Handlung vornimmt, um die Ermittlung der Herkunft oder die Auffindung/Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln, von denen er weiss oder annehmen muss, dass diese aus einem Verbrechen herrühren.

Ausdehnung des GwG auf Terrorismusfinanzierung und qualifizierte Steuervergehen

2009 wurde der Geltungsbereich des Geldwäschereigesetzes ausgedehnt. Es sollten nicht nur wie bisher das Wa-

schen «schmutziger» Gelder verhindert, sondern auch die Verwendung (unter Umständen) sauberer Gelder zur Finanzierung terroristischer Tätigkeiten unterbunden werden. Im Jahre 2014 wurde das GwG nochmals ergänzt, indem der Anwalt Vermögenswerte blockieren und dem Bund eine Meldung erstatten musste, von denen er wusste oder mindestens den begründeten Verdacht hatte, dass sie aus einem qualifizierten Steuervergehen herrührten.

Vorgesehene Ausweitung des GwG-Geltungsbereichs auf einen Teil der klassischen Anwaltstätigkeit

Im Sommer 2018 schlug der Bundesrat weitreichende Änderungen vor. Die Pflichten gemäss GwG sollen nicht nur für als Finanzintermediäre, sondern auch für als Beraterinnen und Berater tätige Anwälte Gültigkeit erlangen. So sollen nach dem Gesetzesentwurf neu bestimmte Tätigkeiten der Anwälte im Zusammenhang mit der Gründung, Führung oder Verwaltung ausländischer und bestimmter schweiz. Gesellschaften sowie sog. Trusts staatlich beaufsichtigt werden. Erstmals sollen damit klassische Anwaltstätigkeiten vom Geldwäschereigesetz erfasst werden.

So wird zum Beispiel der Anwalt von den neuen Regeln erfasst, welcher

- für Klienten Statuten einer schweiz. Sitzgesellschaft aufsetzt (oder auch nur prüft) und öffentlich beurkundet,
- Klienten, die in einer neu zu gründenden schweiz. Sitzgesellschaft über eine Zeichnungsberechtigung verfügen sollen, instruiert, wo und wie sie ihre Unterschrift beglaubigen lassen können,
- für Klienten, welche in einer neu zu gründenden ausländischen Gesellschaft im Aufsichtsrat Einsitz nehmen wollen, eine Kopie von deren Pass anfertigt,

- Klienten, die in einer neu zu gründenden schweiz. Sitzgesellschaft oder ausländischen Gesellschaft als Organ tätig sein werden, Auskünfte darüber erteilt, welche sozialversicherungsrechtlichen Anmeldungen sie vornehmen müssen,
- Klienten Auskunft darüber erteilt, welche Verjährungsfristen bei Gewährleistungsfragen im Zusammenhang mit dem Kauf/Verkauf einer schweiz. Sitz- oder ausländischen Gesellschaft gelten,
- ein schweiz. Start-up-Unternehmen im Zusammenhang mit der Mittelbeschaffung bei ausländischen Gesellschaften als Partner oder Darlehensgeber berät,
- Klienten bei der Nachfolgeregelung einer KMU, bei der ausländische Gesellschaften als potenzielle Käufer involviert sind, berät
- Klienten über Rechte und Pflichten beim Verkauf von im Ausland gelegenen Gesellschaften informiert,
- Klienten bei der finanziellen Absicherung von deren minderjährigen Kindern oder der Lebenspartnerin durch ausländische Gesellschaften berät,
- für Klienten im Zusammenhang mit der Vermietung von Büroräumlichkeiten an eine ausländische Gesellschaft einen Mietvertrag aufsetzt,
- für Klienten Büroräumlichkeiten an eine ausländische Gesellschaft vermietet oder
- Klienten auch nur Anbieter von Domizildienstleistungen nennt, an welche sie sich wenden können, um Büroräumlichkeiten für eine ausländische Gesellschaft anzumieten.

All diese Handlungen – die Liste liesse sich beliebig verlängern – würden neu den Anwalt verpflichten, sich staatlich beaufsichtigen zu lassen.

Lehre, Praxis und Rechtsprechung haben seit Einführung des GwG konkrete Kriterien ausgearbeitet, um die sogenannte klassische (die juris-

tische Arbeit steht dabei im Vordergrund) von der sogenannten akzessorischen (das kaufmännische Element bildet den entscheidenden Faktor) Anwaltstätigkeit abzugrenzen. Dabei wurde immer auf das Kriterium der «Verfügung über fremde Vermögenswerte» abgestellt. Das heisst, der Anwalt untersteht nur dann den Regeln des GwG, wenn er über fremde Vermögenswerte verfügt oder z.B. gestützt auf eine entsprechende Vollmacht evtl. auch nur verfügen kann. Von diesem klaren Kriterium rückt der GwG-Entwurf nun erstmals ab, indem er Anwaltstätigkeiten, mit denen keine Verfügungsmacht über fremde Vermögenswerte verbunden sind, dem GwG und damit einer staatlichen Aufsicht unterstellt. Der GwG-Vorentwurf weicht damit in der Praxis sehr gut praktikable Kriterien in völlig ausufernder Art und Weise auf und schafft sowohl für Anwälte als auch für Klienten eine gefährliche Situation.

Aufweichung des Anwaltsgeheimnisses

Der Vorentwurf sieht vor, dass Berater im beschriebenen Sinne die Einhaltung der Sorgfaltspflichten nach GwG durch ein Revisionsunternehmen kontrollieren lassen und diesem alle für eine Prüfung erforderlichen Informationen und Unterlagen herausgeben müssen. D.h. ein Anwalt, der Klienten im vorbeschriebenen Sinne berät, müsste in regelmässigen Ab-

ständen einem aussenstehenden Revisionsunternehmen Zugang zu seinen Mandatsdossiers gewähren.

Dieses Vorgehen ist rechtsstaatlich höchst problematisch. Während die klassische anwaltliche Beratungstätigkeit seit jeher den Schutz des Berufsgeheimnisses nach Art. 321 StGB genoss, soll dies für einen Teil der Anwaltstätigkeit, bei der notabene ebenfalls die juristische Arbeit im Vordergrund steht, nun plötzlich nicht mehr gelten. Indem die vorstehend beispielhaft aufgezählten Anwaltstätigkeiten nun von einem aussenstehenden Revisionsunternehmen kontrolliert werden können, wird das Anwaltsgeheimnis, als ein seit jeher unerlässlich und selbstverständlich erachtetes Rechtsgut über Bord geworfen.

Auswirkungen auf die Anwälte und deren Klienten

Das Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Klient würde mit der Unterstellung der Beratertätigkeit unter das GwG massiv leiden. In erster Linie ist das Berufsgeheimnis ein «Klientengeheimnis». Es geht nicht darum, den Anwalt zu schützen, sondern die Interessen des Klienten. Der Mandant soll entsprechend geschützt Informationen dem Anwalt anvertrauen können, sodass dieser seine Interessen in einer rechtsstaatlich geregelten Weise vertreten kann.



lic. iur. Christian Lippuner,
Rechtsanwalt und
öffentlicher Notar
St. Gallen

Wie gezeigt, hätte die enge Verflechtung gesellschaftsrechtlicher Fragestellungen mit weiteren Rechtsgebieten zur Folge, dass zahlreiche Beratungen im Zivil-, Handels-, Familien-, Erbrecht etc. möglicherweise unter das GwG fallen und damit aus dem Schutzbereich des Anwaltsgeheimnisses fallen würden. Bisher völlig übliche Arbeiten im Zusammenhang mit der Gründung, Führung und Verwaltung von bestimmten Gesellschaften würde neu möglicherweise gwg-relevant werden und Abklärungsmassnahmen nach sich ziehen, die vom Klienten schnell als Misstrauensvotum empfunden würden.

Zudem würde der Beratungsaufwand und die damit zusammenhängenden -kosten erheblich ansteigen und schnell ein Niveau erreichen, welches vom Klienten zu Recht als völlig überrissen empfunden würde.

Es bleibt deshalb zu hoffen, dass der Bundesrat dem Parlament einen Entwurf zur GwG-Revision vorlegen wird, welcher die in der Praxis bisher weitestgehend bewährten und griffigen Instrumente zur Geldwäschebekämpfung beibehält und gleichzeitig das rechtsstaatlich absolut grundlegende Prinzip des Berufsgeheimnisses unangetastet lässt. Die SRO SAV/SNV hat sich im laufenden Vernehmlassungsverfahren zu all diesen Punkten auf jeden Fall entsprechend geäussert. ■

Korrigendum zu Mandat II/2018:

Bedauerlicherweise hat sich im letzten Mandat ein Fehler eingeschlichen. Auf den Seiten 20 und 21 heisst es: «Der Markenschutz erlischt, wenn nach Ablauf einer Schonfrist von fünf Jahren kein ernsthafter, kennzeichenmässiger Gebrauch der Marke im Schweizer Wirtschaftsverkehr nachweisbar ist». Diese Aussage ist zu stark verkürzt. Korrekt ist: «Der Markenschutz erlischt **auf Einrede oder Antrag hin**, wenn nach Ablauf einer Schonfrist von fünf Jahren kein ernsthafter, kennzeichenmässiger Gebrauch der Marke im Schweizer Wirtschaftsverkehr nachweisbar ist» (Art. 32, 35a MSchG). Wir bitten Sie, den Fehler zu entschuldigen.



Justizgeschichte

Justizgeschichte Nr. 26,
abgedruckt unter dem
Titel Seepolizei in frem-
den Gewässern im
St.Galler Tagblatt vom
19. März 2015

Ein Einwohner des Dörfchens Quinten hatte an einem schönen Sommertag Besuch von einem Bekannten. Zum Nachtessen tranken die beiden etwas reichlich vom einheimischen Wein. Dann bekamen sie Lust auf einen kleinen Ausflug. Sie fuhren gegen acht Uhr abends mit dem Motorboot über den Walensee, um in einem Gartenrestaurant bei Mühlehorn einzukehren. Zu gleicher Zeit waren zwei Seepolizisten mit einem neu angeschafften Patrouillenschiff unterwegs. Nachdem sie es ausprobiert hatten, wurde ihnen offenbar ein wenig langweilig und so beschlossen sie, das zufällig daherkommende Motorboot zu kontrollieren. Als sie sich vom Bootsführer den Ausweis zeigen liessen, bemerkten sie seinen Alkoholgeruch.

Das Atemtestgerät zeigte einen Blutalkoholwert von mehr als einem Promille an. Darauf brachten die Polizisten das Boot samt den Insassen zurück nach Quinten und benachrichtigten die Staatsanwaltschaft, die eine Blutprobe anordnete. Der Bootsbesitzer weigerte sich aber, auf eine weitere Schiffsreise, diesmal zum Arzt nach Unterterzen, mitzukommen. Er bestreite ja gar nicht, dass er eins über den Durst getrunken habe, und damit sei eine medizinische Untersuchung überflüssig. Bei dieser Ansicht blieb er auch, als die Polizei ihm erklärte, dass er sich damit zusätzlich strafbar mache. Gegen den daraufhin erlassenen Strafbefehl erklärte der Bootsführer Einsprache.

Danach verurteilte ihn das Kreisgericht wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand und Verweigerung der Blutprobe zu einer bedingten Geldstrafe von 15 Tagessätzen à 90 Franken und einer Busse von 1'000 Franken. Zudem auferlegt es ihm Verfahrenskosten von gut 2'500 Franken. Die Bootsfahrt ans andere Ufer wäre teurer geworden als eine Woche Luxusferien auf einem Kreuzfahrtschiff. Der Beschuldigte gelangt an das Kantonsgericht und dieses spricht ihn überraschend frei. Der Verteidiger hat nämlich entdeckt, dass die Kontrolle der st.gallischen Seepolizei auf Glarner Hoheitsgebiet stattfand. Eine Verfolgung über die Kantonsgrenze hinaus, eine sogenannte «Nacheile», ist aber nur in dringenden Fällen zulässig. Das Bundesgericht nahm eine solche Dringlichkeit an, als ein Automobilist, der durch seine unsichere Fahrweise auffiel und obendrein noch eine Stopplinie überfuhr, von der Zürcher Polizei erst auf schwyzerischem Boden angehalten werden konnte. Hier steuerte der Beschuldigte das Motorboot jedoch ganz gemächlich und ziemlich gradlinig über den See. Die Polizisten planten nach eigenem Bekunden eine reine Routinekontrolle. Sie behaupteten allerdings, der Schiffsführer habe bei ihrer Annäherung das Tempo gesteigert, und wollten daraus schliessen, dass er vielleicht doch etwas zu verbergen hatte. Freilich mussten sie einräumen, dass ihr Fahrzeug von vorne gar nicht als Polizeiboot zu erkennen war. Das Kantonsgericht stellt fest, dass die Seepolizei eine Art «fishing expedition» unternommen und auf gut Glück in fremden Gewässern geangelt habe. Es bleibt die Frage, was das für den auf Glarner Gebiet erhobenen Beweis bedeutet.

Die Strafprozessordnung unterscheidet zwischen absoluten Verwertungsverboten einerseits und blossen Ordnungswidrigkeiten andererseits. Das Geständnis eines Räubers ist nicht brauchbar, wenn die Polizei ihm bei der Einvernahme Schläge androhte. Der Fund bei einer Hausdurchsuchung bleibt hingegen verwertbar, wenn die Polizei es unterliess, den Wohnungsinhaber zur Begleitung einzuladen. Dazwischen steht der Fall, in dem die Untersuchungsbehörden Gültigkeitsvorschriften verletzen. Dann dürfen die gewonnenen Beweise nicht herangezogen werden – es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufdeckung schwerer Verbrechen unerlässlich. Das wird manchmal ziemlich rasch angenommen. So wurde etwa eine Diebesbande verurteilt, obwohl sie nur ertappt worden war, weil die Polizei an ihrem Auto heimlich einen illegalen Peilsender angebracht hatte. Das Führen eines Motorboots in angetrunkenem Zustand ist zwar kein harmloser Schelmstreich, aber gewiss auch keine schwere Kriminaltat. Nun ist alles klar: Das Ergebnis des Atemlufttests darf nicht verwendet werden und damit entfällt auch der Anlass für die Anordnung einer Blutprobe.

Zu verdanken hat der angeheiterte Bootsführer das glückliche Ende des Strafverfahrens seinem Verteidiger. Erheben wir das Glas und trinken einen Schluck Quintener Blauburgunder auf einen Anwalt, der sich in der Geografie ebenso gut auskennt wie im Strafprozessrecht!

*Rolf Vetterli, Dr. h.c.,
ehemaliger Kantonsrichter*

IMPRESSUM

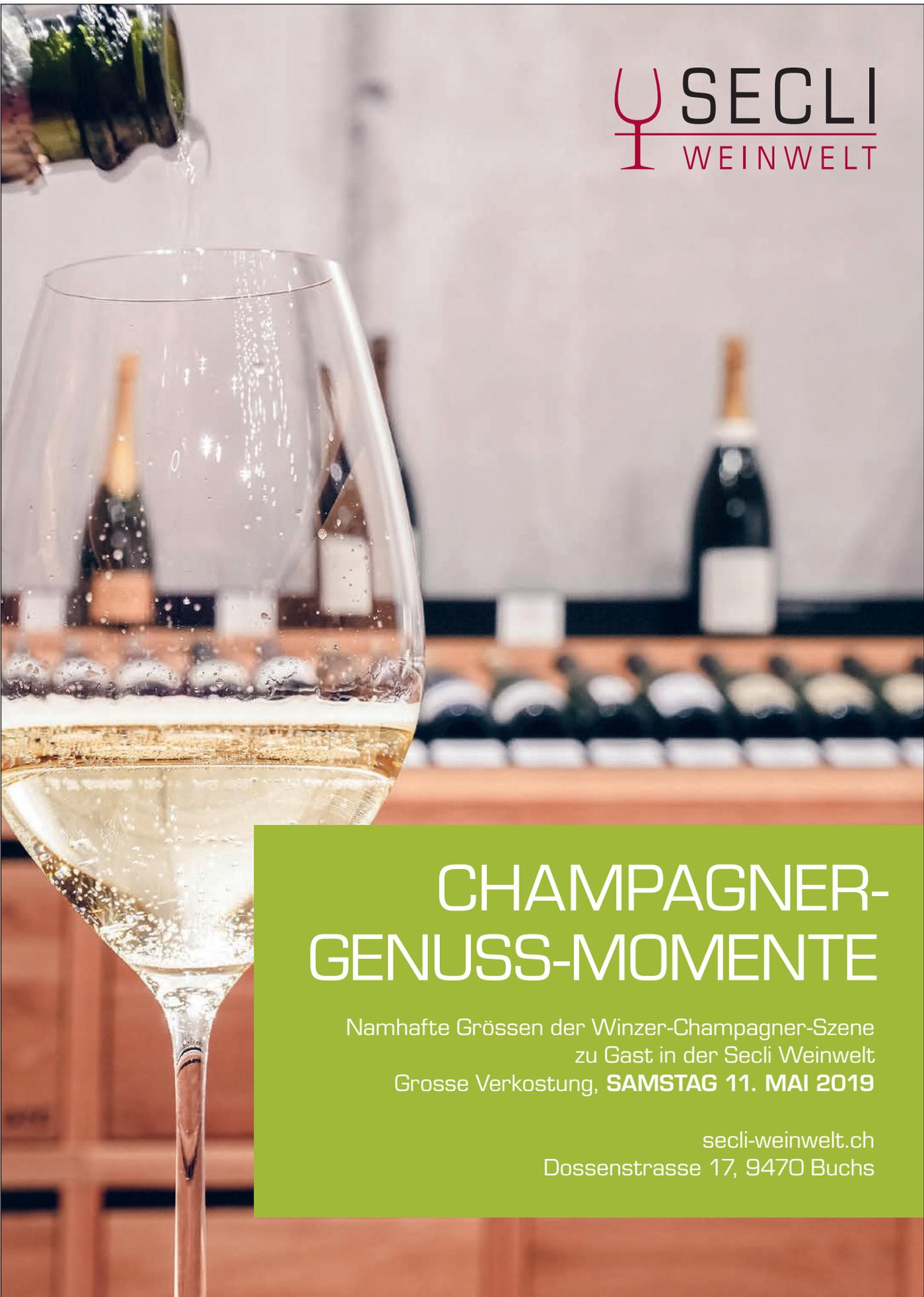
Herausgeber
St.Galler Anwaltsverband SGAV
Postfach 1829, 9001 St.Gallen
Tel. 071 227 10 20
info@sgav.ch
www.sgav.ch

Redaktion
PR-Kommission
St.Galler Anwaltsverband SGAV

Inserateverwaltung
PHMedia GmbH
Peter Heer
Neuensteigstrasse 3
9424 Rheineck
Tel. 071 888 77 09
heer@phmedia.ch

Layout / Druck
Schmid-Fehr AG
Hauptstrasse 20
9403 Goldach
Tel. 071 844 03 03
info@schmid-fehr.ch
www.schmid-fehr.ch

Erscheinungsweise
2x pro Jahr



SECLI
WEINWELT

CHAMPAGNER- GENUSS-MOMENTE

Namhafte Grössen der Winzer-Champagner-Szene
zu Gast in der Secli Weinwelt
Grosse Verkostung, **SAMSTAG 11. MAI 2019**

secli-weinwelt.ch
Dossenstrasse 17, 9470 Buchs



Der neue GLE. Ausdruck innerer Stärke.

Intelligenter, aufmerksamer und rücksichtsvoller denn je überzeugt der neue GLE in jeder Hinsicht. Überzeugen Sie sich bei uns im Showroom und bei einer Probefahrt von unserem ersten SUV mit dem revolutionären MBUX Multimediasystem, dem bis auf sieben Plätze erweiterbaren Platzangebot und dem hervorragenden Fahrkomfort dank E-ACTIVE BODY CONTROL. Wir freuen uns auf Ihren Besuch.

Mercedes-Benz



Hirsch Automobile AG

Teslastrasse 3, 9015 St. Gallen, Telefon +41 71 313 28 28, www.mercedes-benz-stgallen.ch